REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CERETÉ

Cereté-Córdoba, ocho (8) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	23-189-40-89-001-2021-00352-01
PROCESO	ACCION DE TUTELA 2DA INSTANCIA
ACCIONANTE	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR COMO AGENTE OFICIOSO DE JULIANA MARTINEZ ACOSTA MENOR DE EDAD
ACCIONADO	CAJACOPI E.P.S
ASUNTO	FALLO SEGUNDA INSTANCIA

I. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde en este caso resolver lo referente al recurso de impugnación elevado por la parte accionada, CAJACOPI E.P.S, dentro del asunto de tutela resuelto por el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE CERETE-CORDOBA, mediante fallo de fecha 10 de agosto de 2021.

II. ANTECEDENTES

II.I. SITUACIÓN FÁCTICA PLANTEADA

El defensor de familia para para el centro zonal cerete del ICBF NELSON DANIEL PASTRANA BUSTAMENTE en calidad de agente oficioso de la menor JULIANA MARTINEZ ACOSTA, inicia la narración de los hechos de la siguiente manera:

1. Manifiesta que, el 23 de diciembre de 2019, el ICBF tomo en protección a la menor JULIANA MARTINEZ ACOSTA.
2. Que, la menor se encuentra diagnosticada con ARTROFIA MUSCULAR ESPINAL, que el día 18 de febrero de la presente anualidad, se le realizó cita de control, y como resultado de ello se le incluyó en el programa de neurorehabilitación.
3. Que el 02 de junio de 2021 fue ordenado por médico adscrito a la E.P.S CAJACOPI, participación en Junta Médica por medicina especializada y Junta Médica de enfermedades neuromusculares y que el prestador de tal servicio de salud es el INSTITUTO MEDICO ROSELVELT ubicado en la ciudad de Bogotá.
4. Que, con ocasión a lo anterior, la madre sustituta de la menor solicitó a CAJACOPI E.P.S la asignación de los recursos para viáticos, movilización

y estadía desde el municipio de Cerete-Córdoba hasta la ciudad de Bogotá con el fin de que la paciente pudiera asistir a la cita médica que le fue programada para el día 6 de Julio de 2021, pero expresa que dicha solicitud le fue negada por CAJACOPI E.P.S median respuesta de fecha 1 de julio de 2021, lo que ocasionó que la paciente perdiera la cita.

5. Que, dado lo anterior la madre sustituta de la menor gestionó el agendamiento de una nueva cita médica que fue programada para el día 9 de agosto de 2021, por lo que, decidió solicitar nuevamente la asignación de los recursos para viáticos, alimentación y estadía hasta y en la ciudad de Bogotá, pero tal petición nuevamente le fue negada mediante respuesta de fecha 28 de julio de 2021.

II.II. PRETENSIONES Y DERECHOS CUYA PROTECCIÓN INVOCA

Pretende el extremo accionante dentro de la presente, que se le tutelen los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la menor JULIANA MARTINEZ ACOSTA, y como consecuencia de lo anterior, se le ordene a CAJACOPI E.P.S realizar la asignación de los recursos para que la menor y su medre sustituta puedan trasladarse hasta la ciudad de Bogotá y asistir a la cita médica programada.

II.III. CONTESTACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

Notificada la entidad de salud procedió a dar contestación de la acción de tutela a través de su coordinadora seccional ALCIRA PEDRAZA SEÑAS, quien manifestó que a la menor JULIANA MARTINEZ ACOSTA se le vienen prestando todos los servicios de salud.

Continúa manifestando que, la entidad le garantiza a la menor JULIANA MARTINEZ ACOSTA los viáticos para que asista con un acompañante a la cita médica agendada en el INSTITUTO ROSELVELT de la ciudad de Bogotá, pero fue necesario reprogramarla, ya que, para garantizar el servicio de transporte aéreo, transporte terrestre, interurbano, estadía y alimentación se requiere de un trámite interno de autorización de servicios, más la compra de tiquetes situación que no pudo ser resuelta para el día 09 de agosto de 2021 fecha para la cual estaba programada la cita, razón por la cual decidieron solicitar reprogramación de la misma.

Continúan diciendo que, los servicios de transporte, viáticos, alimentación y alojamiento no constituyen un servicio de salud, por lo tanto, deben ser asumidos por el afiliado o sus familiares, en virtud del principio de solidaridad familiar, sostiene CAJACOPI E.P.S que tales servicios se encuentran excluidos del PBS y por lo tanto no están financiados por la unidad de pago por capacitación.

Manteniendo esa misma postura manifiestan que, mediante la Resolución 2503 del 28 de diciembre del 2020, se estableció una prima adicional por dispersión geográfica para zonas especiales, dentro de las cuales no se encuentra el municipio de Cerete-Córdoba.

Por las razones narradas en los párrafos anteriores, CAJACOPI E.P.S solicitó al juez de primera instancia no acceder a las pretensiones expuestas.

III. FALLO IMPUGNADO

El JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE CERETE-CORDOBA, mediante fallo de tutela de primera instancia de fecha 10 de agosto de 2021, resolvió tutelar los derechos fundamentales a la vida, a la salud de la menor JULIANA MARTINEZ ACOSTA además ordenó a CAJACOPI E.P.S suministrar los recursos para el transporte y la alimentación de la menor y un acompañante hasta y en la ciudad de Bogotá.

La decisión anterior fue tomada por aquella judicatura basándose en varios fundamentos jurisprudenciales, entre ellos, y quizás el que más salta a la relevancia, es la sentencia T-122 de 2021 dentro del cual la H. Corte Constitucional afirmó que las E.P.S vulneran el derecho a la salud de sus usuarios cuando no autorizan o programan un servicio de salud fuera del municipio donde vive el usuario, y a su vez se abstienen de asumir los gastos del transporte y estadía para el paciente y si es necesario un acompañante.

El juez de primera instancia, partiendo de un análisis de las pruebas y afirmaciones hechas dentro de la acción de tutela, determinó que la menor JULIANA MARTINEZ ACOSTA es un sujeto de especial protección, debido a la condición de salud que padece y más aún por el estado de vínculo familiar que presenta, debido a que, para la actualidad se encuentra en el programa de protección NNA a cargo del ICBF, situación está, que para el *a quo* magnifica la especial protección de la menor y reafirma la procedibilidad de la acción de tutela para este caso.

Por otra parte, en primera instancia el fallador advirtió que CAJACOPI E.P.S no aportó prueba alguna que demostrase la capacidad económica de la usuaria ni si grupo familiar sustituto, razón por la cual se tuvo por cierta la afirmación que se realizó dentro del hechos de la demanda de tutela, al expresar el accionante que la madre sustituta de la menor no cuenta con los recursos que requiere un desplazamiento probable estadía hasta la ciudad de Bogotá.

Como ya se dijo por las razones relatadas en este acápite, el juez de primera instancia decidió tutelar el derecho fundamental a la salud y a la vida de la menor JULIANA MARTINEZ ACOSTA y ordeno a CAJACOPI E.P.S gestionar los procedimientos administrativos necesarios para que la paciente pueda asistir al servicio médico que requiere.

IV. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DEL IMPUGNANTE

Estando dentro del término legal correspondiente CAJACOPI E.P.S en calidad de parte accionada dentro de la presente acción de tutela, procedió a presentar escrito de impugnación contra el fallo de primera instancia emitido por el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE CERETE.

La entidad fundó su impugnación en argumentos tales como, que, los servicios de transporte, alimentación y estadía no constituyen un servicio de salud, y que por tal razón corresponde al usuario (a) o su grupo familiar costear los mismos y no a la E.P.S.

Se oponen a la decisión tomada por el juez de primera instancia mediante la cual ordenó suministrar viáticos las veces que lo requiera el afiliado, ya que, según su posición, las pretensiones deben estar individualizadas y no pueden estas obedecer a hechos futuros e inciertos, y desde su punto de vista, manifiestan que no es dable conceder servicios de transporte y alimentación sobre citas médicas que aún no han sido prescritas. Del mismo modo, se oponen a la orden de tratamiento integral, aludiendo que no se puede establecer determinación sobre hechos que no han sucedido, pues todo servicio médico que se conceda debe estar previamente prescrito por el médico tratante.

En mérito de lo aquí narrado CAJACOPI E.P.S a través de su coordinadora seccional Córdoba ALCIRA PEDRAZA SEÑAS, solicitud al juez de segunda instancia revocar todas las ordenes emitidas mediante fallo de primera instancia por el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MINICIPAL DE CERETE-CORDOBA.

V. CONSIDERACIONES

V.I. COMPETENCIA: Esta judicatura es competente para conocer del presente recurso de impugnación por ser el superior jerárquico del JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MINICIPAL DE CERETE-CORDOBA quien emitió el fallo de tutela aquí impugnado, esto según lo establecido en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991.

V.II. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA. La Constitución Política de Colombia consagra la Acción de Tutela como un mecanismo judicial de defensa para los ciudadanos qué se encuentren afectados por la violación de sus derechos fundamentales; así está descrita en el artículo 86 de la mencionada Constitución Política:

> "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo". Conforme con lo anterior, deben estudiarse previamente los requisitos de procedencia de la demanda relativos a (i) la legitimación por activa y por pasiva, (ii) la subsidiariedad y (iii) la observancia del requisito de inmediatez, a los cuales debe preceder la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental.

1. LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA: Según el artículo 86 Constitucional todas las personas están legitimadas para interponer acción de

tutela y dentro de las opciones que contempla el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, está la posibilidad que cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, ejercite la acción de tutela por si misma o a través de su representante. Así mismo el artículo 10 inciso segundo del decreto 2591 de 1991 establece que se podrán agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de ejercer su propia defensa, y para el presente caso tenemos que el defensor de familia NELSON PASTRANA BUSTAMANTE posee la facultad legal para actuar en calidad de agente oficioso de la menor JULIANA MARTINEZ ACOSTA, y por lo tanto, lo reviste la legitimación en la causa por activa para actuar dentro del presente asunto.

2. LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: A la luz del canon 86 de la Constitución Política de Colombia y conforme lo establecido por vía legal y jurisprudencial la acción de tutela se dirigirá contra cualquier persona natural o jurídica, que ostente la condición fáctica de sujeto causante de la vulneración de un derecho fundamental ya sea por vía activa u omisiva, y para el presente caso según los hechos narrados anteriormente es CAJACOPI E.P.S la entidad que se acusa de presuntamente vulnerar los derechos fundamentales aquí en cuestión, por lo que resulta procedente que la acción de tutela sea interpuesta contra ella.

3. SUBSIDARIEDAD: El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela "solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Asimismo, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Siendo ello así, es palpable que, ante la negativa de la entidad prestadora de salud, de suministrar los gastos de transporte, estadía y alojamiento a la accionante, para atender la autorización de un examen en la ciudad de Bogotá, este mecanismo constitucional se torna procedente, dada la inexistencia de otro medio de defensa judicial idóneo para tal efecto.

4. INMEDIATEZ: La acción de tutela también exige que debe interponerse dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en que generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En el caso se observa que entre el momento en que se negó la solicitud de los gastos de transporte aludidos y la fecha de presentación de esta acción, ha trascurrido un plazo razonable que torna procedente el mecanismo constitucional.

V.III. ESTUDIO CONCRETO DEL CASO: Entra así entonces esta judicatura en calidad de juez constitucional de segunda instancia a resolver, lo que en derecho estrictamente corresponde, el recurso de impugnación interpuesto por la Coordinadora Seccional Córdoba de CAJACOPI E.P.S ALCIRA PEDRAZA SEÑAS.

V.IV. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Derecho fundamental a la salud. La connotación de salud como derecho fundamental, se deriva principalmente de la disposición constitucional que contiene el artículo 49 de la Carta Política, el cual dispone lo siguiente:

> *Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad*.

Esta norma constitucional constituye el punto de partida para el desarrollo y concepción de la salud como derecho fundamental, brindándole a las entidades tanto públicas como privadas encargadas de la prestación de los servicios de la salud la obligación de cumplir a cabalidad con las disposiciones legales y constitucionales que al respecto se prescriben.

Por otro lado, les brinda a todas las personas la oportunidad de contar con un fundamento axiológico a la hora de pretender la protección de la salud como derecho fundamental, entendiendo que habitamos en un marco social y estatal donde se pretende siempre sean más eficiente la prestación de servicios esenciales, como lo es en este caso la salud.

En ese orden de ideas, y como consecuencia de lo anterior surgió la necesidad de que se expidiera una ley estatutaria de la salud, por lo el Congreso de la Republica promulgó la ley 1751 de 2015, con la cual se le dio a la salud una doble connotación, como servicio público y como derecho fundamental, cuestión esta que hace reafirmar la obligación que tiene las entidades encargadas de prestar el servicio de salud, de prestar un servicio que sea eficaz, eficiente, oportuno e integral.

V.V. CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO EN ESPECÍFICO

Se tiene que, CAJACOPI E.P.S se opone al fallo emitido por el juez de primera instancia, exponiendo como fundamento principal, que los servicios de transporte, estadía y alimentación no corresponden a servicios médicos y por lo tanto dicha obligación escapa de su responsabilidad, además objetan la decisión tomada por el juez de primera instancia aludiendo que las ordenes emitidas corresponden a situaciones futuras e inciertas.

Pues bien, es palmario que nos encontramos ante la presencia de un paciente sujeto de especial protección, dado que es una menor de edad, con especiales características que tornan al juez constitucional de elementos para preservar sus derechos fundamentales, pues además se encuentra bajo el abrigo de una madre sustituto del ICBF. Asimismo, esta menor requiere una atención médica, derivada de la patología que padece, la cual es denominada como se puede ver en la historia clínica, como ***atrofia muscular espinal***, encontrándose de esta manera demostrado que en los actuales momentos tiene una condición clínica que amerita atención.

De la misma manera, se tiene probado que, mediante autorización de servicios se le concedió consulta de especializada, más precisamente denominada "**participación en junta médica o equipo interdisciplinario por medicina especializada y junta interdisciplinaria de enfermedades neuromusculares",** y que este servicio debe prestarse en el INSTITUTO ROSELVELT de la Ciudad de Bogotá, por lo tanto, salta a la vista, la necesidad del desplazamiento de la usuaria hacia dicha ciudad, quien ha perdido por lo menos en dos oportunidades las citas programadas por dicho Instituto por no contar con los recursos económicos para ello, constituyendo esta situación un limitante en el acceso al servicio de salud, y por lo tanto, también constituye un goce incompleto de su derecho fundamental a la salud, situación que nos pone en la necesidad de encontrar una solución por la vía jurídica constitucional. Aunado a ello, la EPS en igual número de oportunidades ha negado el servicio con un argumento ya clarificado infinidades de veces por la H. Corte Constitucional.

Por ello, estando acreditada la patología y el servicio médico que se prescribió, no queda otra cuestión que determinar, si para el caso, la E.P.S está en la obligación de asignar los recursos para que la usuaria y un acompañante puedan trasladarse hasta la ciudad de Bogotá, toda vez, que por parte del extremo accionante se realiza la negación indefinida de que ni la paciente ni su madre sustituta cuentan con los recursos económicos para tal efecto.

Respecto a lo anterior debemos anotar que, sin lugar a dudas sobre las entidades prestadoras de salud recae la responsabilidad de prestar un servicio de salud de forma integral, oportuna y eficiente, como lo establece el legislativo mediante la Ley 1751 de 2015, estatuto normativo que fue expedido con la finalidad de establecer los parámetros, obligaciones y deberes que deben cumplir las entidades de salud.

En el mismo orden de ideas, es visible que, el no poder acceder la paciente a un servicio de transporte, representa en este caso una barrera o un motivo de fuerza, que impide que la paciente acceda a un servicio de salud integral, y por lo tanto, se itera, un goce incompleto del derecho fundamental a la salud, por lo que la E.P.S se encuentra en la obligación de realizar un accionar que logre superar dicha barrera, toda vez, que es su obligación prestar y asegurar un servicio de salud de forma integral, a lo que se tiene que, no es sustentable jurídicamente el argumento de la E.P.S expuesto en primera instancia, cuando afirman que no le corresponde cubrir los servicios de transporte y alimentación, pues afirman que este no constituye un servicio médico.

Como fundamento de lo anterior, basta citar a la Honorable Corte Constitucional, especialmente el pronunciamiento efectuado en la sentencia de unificación SU-508 de 2020 en la que sobre el tema dijo:

> *"La Corte Constitucional ha sostenido que el transporte es un medio para acceder al servicio de salud y, aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones puede constituirse en una limitante para materializar su prestación. En tal sentido, se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6º de la Ley Estatutaria de Salud.*
>
> *207. Algunas salas de revisión han planteado que el suministro de los gastos de transporte se encuentra condicionado a que: i) se compruebe que, en caso de no prestarse el servicio, se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario (hecho notorio); ii) se verifique que el usuario y su familia carecen de recursos económicos para asumir el transporte.*
>
> *208. Sin embargo, la Sala observa que* ***el servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido en el plan de beneficios en salud*** *vigente en la actualidad.*
>
> *209. La Corte ha destacado que se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario; por consiguiente, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal manera, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional.*
>
> *210. Aunado a lo anterior, es preciso señalar que, de conformidad con la Ley 100 de 1993, las EPS tienen el deber de conformar su red de prestadores de servicios para asegurar que los afiliados acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional, así como definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los usuarios a las IPS con las cuales haya establecido convenio en el área de influencia.*
>
> *211. Se aclara que este servicio no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema que implica: i) la prescripción determinado servicio de salud por parte del médico tratante, ii) autorización por parte de la EPS, y iii) prestación efectiva de la tecnología en salud.*
>
> *212. La prescripción de los servicios de salud se efectúa por el médico a cargo; sin embargo, hasta ese momento se desconoce el*

lugar donde se prestarán los mismos, ello se determina en un momento posterior cuando el usuario acude a solicitar la autorización del servicio y es allí donde la EPS, de conformidad con la red contratada, asigna una IPS que puede o no ubicarse en el lugar de domicilio del afiliado. Es en esta oportunidad donde se logra conocer con certeza la identidad y lugar de ubicación del prestador y, por tanto, donde surge la obligación de autorizar el transporte

213. Exigir la prescripción médica del transporte implica someter al afiliado a que deba regresar a al médico tratante a que este le formule el transporte para acceder a la prestación ya autorizada por la EPS. Por ello, ni fáctica ni normativamente es viable que se condicione el suministro de los gastos de transporte a que cuente con orden médica, sino que debe ser obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización en domicilio diferente al del paciente.

214. Así las cosas, la Sala reitera que el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se sujeta a las siguientes reglas:

a) en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro;
b) en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica;
c) no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema;
d) no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente;
e) estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.".

Se determina así entonces que el servicio de transporte, no se encuentra expresamente excluido del PBS y que la H. Corte Constitucional lo enuncia como un servicio incluido dentro del mismo, más aun observando las circunstancias que rodean el presente caso, se tiene que el paciente se encuentra en un estado de especial protección atendiendo su edad y la patología médica que padece, por lo que, tratar de exponer criterios para considerar el servicio solicitado como no PBS, sería atentar contra la cultura constitucional desarrollada dentro del ordenamiento jurídico colombiano, que predica la protección prevalente sobre aquellos sujetos de derecho que se consideren en estado de indefensión.

Así las cosas, se puede concluir que le corresponde a CAJACOPI E.P.S asignar los recursos para el transporte y alimentación de la menor JULIANA MARTINEZ ACOSTA, y un acompañante; toda vez que, la paciente necesita trasladarse

hasta la ciudad de Bogotá para recibir la atención medica de "**participación en junta médica o equipo interdisciplinario por medicina especializada y junta interdisciplinaria de enfermedades neuromusculares",** servicio médico que será llevado a cabo en el INSTITUTO ROSELVELT ubicado en dicha ciudad.

De otro lado, al reparo del tratamiento integral, es conveniente señalar que la H. Corte Constitucional, ha señalado que el tratamiento integral "implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando "*todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no*". Servicio que debe ser prestado "*de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad*" (T-259-2019). Motivo por el cual, se considera que la orden dada en primera instancia se ajusta al desarrollo jurisprudencial referido, y simplemente se está evitando que el usuario tenga que acudir a la administración de justicia por cada prescripción médica que su EPS no atienda. Finalmente, el Despacho considera pertinente realizar una precisión respecto del numeral tercero del fallo de tutela emitido por el juez de primera instancia el cual determinó lo siguiente:

> **"TERCERO: ADVERTIR** a CAJACOPI E.P.S., que se encuentra legal y reglamentariamente facultado para repetir contra la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba, por el CIEN POR CIENTO (100%), de los gastos en los que incurra en cumplimiento de lo ordenado en esta providencia, siempre y cuando la accionada no tenga la carga de sufragar dichos gastos."

Respecto a esta determinación se debe mencionar que no es dable, ordenar el mediante fallo de tutelas el recobro de los gastos que impliquen la prestación de un servicio de salud, atendiendo lo dispuesto en los artículos 239 y 240 de la ley 1955 de 2015 y desarrollado por el Ministerio de Salud mediante la Resolución 0000094 de 28 de enero de 2020, de la citada ley se puede trascribir lo siguiente:

> **"ARTÍCULO 239. GIRO DIRECTO.** La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) en nombre de las Entidades Promotoras de Salud y demás Entidades Obligadas a Compensar, realizará el giro directo de los recursos de las Unidades de Pago por Capitación (UPC) de los regímenes contributivo y subsidiado destinadas a la prestaciónde servicios de salud, a todas las instituciones y entidades quepresten dichos servicios y que provean tecnologías incluidas en el plan de beneficios, así como a los proveedores, de conformidad con los porcentajes y condiciones que defina el Ministerio de Salud y Protección Social. También aplicará transitoriamente el giro directo de los recursos asociados al pago de los servicios y tecnologías de saludno financiados con recursos de la UPC para los regímenes contributivo y subsidiado, según lo dispuesto en el presente artículo.
>
> **PARÁGRAFO 1o.** La información de este mecanismo será de consulta pública.

PARÁGRAFO 2o. Sin perjuicio de las funciones de Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia Nacional de Salud, el Ministerio de Salud y Protección Social realizará el seguimiento permanente a la oportunidad del giro de los recursos, así como a su programación, destinación y ejecución por las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios, instituciones prestadoras yproveedores de tecnologías en salud, últimos responsables de estos procesos.

PARÁGRAFO 3o. Lo dispuesto en el presente artículo en lo referentea los servicios y tecnologías no financiadas con cargo a la UPC del régimen subsidiado comenzará a operar a partir del 1 de enero de 2020.

PARÁGRAFO 4o. No estarán sujetas a lo dispuesto en este artículo las EPS adaptadas del Estado y aquellas que en su desempeño financiero cumplan con el patrimonio adecuado.

ARTÍCULO 240. EFICIENCIA DEL GASTO ASOCIADO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y TECNOLOGÍAS NO FINANCIADOS CON CARGO A LOS RECURSOS DE LA UPC. Los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES). El techo o presupuesto máximo anual por EPS se establecerá de acuerdo a la metodología que defina el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual considerará incentivos al uso eficiente de los recursos. En ningúncaso, el cumplimiento del techo por parte de las EPS deberá afectar la prestación del servicio. Lo anterior, sin perjuicio del mecanismo de negociación centralizada contemplado en el artículo 71 de la Ley 1753de 2015.
En todo caso, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) considerarán la regulación de precios, aplicarán los valores máximos por tecnología o servicio que defina el Ministerio de Salud y Protección Social y remitirán la información que este requiera. La ADRES ajustará sus procesos administrativos, operativos, de verificación, control y auditoría para efectos de implementar lo previsto en este artículo.

PARÁGRAFO. Las EPS podrán implementar mecanismos financierosy de seguros para mitigar el riesgo asociado a la gestión de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a los recursos de la UPC."

De la norma aquí transcrita se tiene que, en los eventos donde sea necesario el recobro de los servicios de salud las E.P.S cuentan con las herramientas administrativas necesarias para tal efecto, por lo que se deberá revocar el ordinal tercero del fallo emitido en el presente asunto por el juez de primera instancia.

Por las consideraciones aquí tomadas, este despacho actuando en calidad de juez constitucional, administrando justicia por mandato de la ley y en nombre de la República de Colombia

FALLA

PRIMERO: REVOCAR el ordinal tercero del fallo emitido por el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE CERETE-CORDOBA, dentro del asunto de tutela de JULIANA MARTINEZ ACOSTA vs CAJACOPI E.P.S., por lo dicho en la motivación.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo impugnado.

TERCERO: Notificar a las partes de la presente decisión por el medio más expedito posible.

CUARTO: Envíese el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MAGDA LUZ BENITEZ HEREZO
JUEZA